

# InDret

## *La jurisdicció competent en matèria de responsabilitat patrimonial de l' Administració: una polèmica que no acaba*

*Comentari a les Interlocutòries de la Sala Especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 2001 i 21 de octubre de 2002 i proposta de reforma legislativa*

**Oriol Mir Puigpelat**  
Facultat de Dret  
Universitat de Barcelona

Working Paper núm: 151  
Barcelona, juliol de 2003  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

## ***Abstract***

*En aquest treball es comenta la línia jurisprudencial iniciada per la Interlocutòria de la Sala Especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 2001, per la qual s'atribueix a l'orde civil la competència per jutjar les demandes dirigides conjuntament contra l'Administració pública i la seva asseguradora de responsabilitat extracontractual, reobrint la polèmica que semblava tancada després de la triple reforma legislativa de 1998 i 1999, que afirmà la competència exclusiva de la jurisdicció contenciosa administrativa per conèixer dels plets de responsabilitat patrimonial de l'Administració.*

*L'autor considera que es tracta d'una línia jurisprudencial il·legal, i proposa una reforma legislativa consistent en la instauració de l'obligació de demandar conjuntament l'Administració i la seva asseguradora davant dels òrgans de la jurisdicció contenciosa administrativa.*

## Sumari\*

1. Introducció. El renaixement d'una polèmica que ja semblava superada
2. La interlocutòria de la Sala Especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 2001 i la seva confirmació posterior
3. La responsabilitat extracontractual de RENFE: règim material i jurisdicció competent
4. La competència de l'ordre civil quan l'Administració estigui assegurada: consideracions crítiques i proposta de reforma
  - 4.1. L'assegurament de la responsabilitat patrimonial de l'administració
  - 4.2. La declaració de competència de l'ordre civil realitzada per la Sala de Conflictes és contrària al dret vigent
  - 4.3. Una proposta de reforma legislativa
5. Bibliografia citada
6. Taula de sentències

---

\* El present treball va finalitzar el mes de gener de 2003, i ha estat realitzat per al Llibre d'Homenatge al Prof. Dr. Rafael ENTRENA CUESTA, de pròxima publicació per l'editorial Atelier. Durant la correcció de les proves d'impremta he conegut de la publicació del gran llibre d'Alejandro HUERGO LORA *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, Madrid, Marcial Pons, 2002, que analitza de forma detinguda i rigorosa aquesta figura contractual i dedica un capítol específic a l'acció de responsabilitat en aquests casos, comentant-se breument la Interlocutòria del TS de 27 de desembre de 2001, de la qual m'ocuparé en les pàgines següents.

Les abreviatures utilitzades són les següents: Ar.: Marginal dels diferents repertoris de jurisprudència de l'editorial Aranzadi; TS: Tribunal Suprem; CE: Constitució Espanyola de 27 de desembre de 1978; CP: Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, per la qual s'aprova el Codi Penal; DA: Disposició Addicional; DA: *Documentació Administrativa*; DD: Disposició Derogatòria; DF: Disposició Final; DT: Disposició Transitòria; ED: Marginal dels diferents repertoris de jurisprudència de l'editorial El Derecho; LCAP: Llei de contractes de les Administracions públiques (text refós aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny); LEC: Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil; LCS: Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de contracte d'assegurança; LEN: Llei 25/1964, de 29 d'abril, d'energia nuclear; LJCA: Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciós administrativa; LOFAGE: Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat; LOPJ: Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial; LPL: Llei de procediment laboral (text articulat aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/1995, de 7 d'abril); LRJAE: Llei de règim jurídic de l'Administració de l'Estat (text refós aprovat pel Decret de 26 de juliol de 1957); LRJPAC: Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú; RAP: *Revista de Administración Pública*; REDA: *Revista Espanyola de Derecho Administrativo*; RJA: *Revista Jurídica de Andalucía*; RJC: *Revista Jurídica de Catalunya*; RRP: Reial Decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de les Administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial; SSTs: Sentències del Tribunal Suprem; STS: Sentència del Tribunal Suprem.

## 1. Introducció. El renaixement d'una polèmica que ja semblava superada

Com sabem, un dels aspectes més controvertits de la distribució de competències entre els diferents ordres jurisdiccionals del nostre país ha estat, durant els anys noranta, el relatiu a la responsabilitat patrimonial de les Administracions públiques<sup>1</sup>. Els quatre ordres jurisdiccionals —el civil, el penal, el contenciós administratiu i el social— s'han considerat competents, en base a diferents arguments, per conèixer de les reclamacions de responsabilitat patrimonial de l'Administració pels danys ocasionats per la seva actuació, sobretot en l'àmbit sanitari<sup>2</sup>. La

---

<sup>1</sup> Han estat molts els autors que s'han ocupat d'aquesta delicada qüestió abans de la Interlocutòria del TS que aquí es comentarà. Ho han fet, entre d'altres, per ordre cronològic, DESDENTADO DAROCA, Eva, «La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por daños causados en la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (Comentario al auto de 7 de julio de 1994 de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo)», a *RAP*, núm. 136, gener- abril de 1995; *passim*; NOGUERA DE LA MUELA, Belén, «La unidad jurisdiccional y la reclamación de indemnización por prestación defectuosa de asistencia sanitaria de la Seguridad Social», a *REDA*, núm. 88, octubre- desembre de 1995, *passim*; DE PALMA DEL TESO, Àngels, «El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social», a *REDA*, núm. 89, gener- març de 1996, *passim*; PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», a *REDA*, núm. 91, juliol- setembre de 1996, *passim*; GAMERO CASADO, Eduardo, *Responsabilidad Administrativa: Conflictos de Jurisdicción*, Pamplona, Aranzadi, 1997, *passim*; LEGUINA VILLA, Jesús, «Artículo 2.e)», a *REDA*, núm. 100, octubre- desembre de 1998; MARTÍN REBOLLO, Luis, «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», a *RAP*, núm. 150, setembre- desembre de 1999, pàgs. 346-359; jo mateix, a «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPAC», a *RJC*, núm. 4, 1999, pàgs. 1030-1038; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual», a *InDret*, núm. 2, abril- juny de 2001, *passim*.

<sup>2</sup> La competència de l'ordre *penal* quan la responsabilitat de l'Administració derivi de delictes o falta del personal al seu servei es desprèn expressament de l'article 121 del vigent CP i no és —almenys *de lege lata*— problemàtica.

La jurisdicció *civil* ha basat la seva competència en tres arguments principals: en una interpretació molt restrictiva de la noció de servei públic (i, inversament, en una interpretació molt àmplia del que s'hauria d'entendre per actuació de l'Administració «a les relacions de Dret privat» —actuació que, segons el derogat article 41 LRJAE, quedava sotmesa a la competència dels tribunals civils—), en la voluntat de no dividir la continuïtat de la causa i evitar resolucions contradictòries quan l'Administració és codemandada juntament amb particulars (unida a la competència residual o *vis* atractiva de l'ordre civil establerta per l'article 9.2 LOPJ), i en l'argument d'equitat d'estalviar el «pelegrinatge de jurisdiccions» a les víctimes de l'actuació administrativa.

La jurisdicció *social* ha sostingut que la reclamació del pacient que ha patit danys a la sanitat pública no és en realitat una reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària, sinó una reclamació de *prestació de la Seguretat Social*. Des d'una perspectiva normativa, l'ordre social ha considerat que l'article 2.2 i la DA 6a LRJPAC, en relació amb els articles 2.b) LPL i 9.5 LOPJ, recolzen la seva competència en aquesta matèria, i que la DA 1a RRP —abans que el legislador l'elevés de rang i inclogués el 1999 una DA pràcticament idèntica a la LRJPAC, com es veurà a continuació— era il·legal, per manca de cobertura a la LRJPAC.

La jurisdicció *contenciosa administrativa*, finalment, ha basat la seva competència exclusiva en aquesta matèria

polèmica ha estat molt intensa (és suficient assenyalar que la Sala Social del Tribunal Suprem fins i tot s'ha negat a obeir les resolucions de la Sala Especial de Conflictes de Competència de l'esmentat òrgan jurisdiccional —que ha reconegut invariablement la competència de l'ordre contenciós administratiu a la matèria<sup>3</sup>— per considerar que la seva composició no era l'adequada<sup>4</sup>). Aquesta intensitat ha fet necessària la intervenció del legislador, que ha intentat tancar la polèmica a través d'una triple reforma produïda durant els anys 1998 i 1999.

El 13 de juliol de 1998 el legislador va aprovar la modificació de l'article 9.4 LOPJ<sup>5</sup> i la nova LJCA. Uns mesos després, el 13 de gener de 1999, va afegir la DA 12a a la LRJPAC<sup>6</sup>. La doble reforma de 1998 va atribuir la competència exclusiva, des d'una perspectiva general, a l'ordre contenciós administratiu; la de 1999 ho va fer a l'àmbit específic —i més polèmic— de l'assistència sanitària. Aquesta triple reforma és determinant, i tracta de neutralitzar els arguments utilitzats pels ordres civil i social per conèixer de les reclamacions de responsabilitat de l'Administració.

Segons el nou apartat que es va afegir a l'article 9.4 LOPJ, « [los Tribunales y Juzgados del orden contencioso-administrativo c]onocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional». Amb això, el legislador pretén fer front a dos dels tres principals arguments adduïts per la jurisdicció civil en defensa de la seva competència: el desenvolupament per part de l'Administració d'activitats subjectes al Dret privat idèntiques a les realitzades pels particulars (i no revestides d'*imperium*)<sup>7</sup> i la no divisió de la continència de la causa quan el dany és imputable simultàniament a l'Administració i a subjectes privats.

---

(excepte en cas de delictes o falta) en els articles 142.6, 144 i DD 2.a) LRJPAC (en ser derogat l'esmentat article 41 LRJAE), en la referida DA 1a RRP i, fins a l'entrada en vigor de la nova LJCA, en els articles 1.1, 3.b) i 37.1 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa de 26 de desembre de 1956.

<sup>3</sup> A partir de la coneguda Interlocutòria del TS (Sala Especial de Conflictes de Competència) de 7 de juliol de 1994 (Ar. 7998).

<sup>4</sup> STS (Sala 4a) de 10 de juliol de 1995 (Ar. 5488).

<sup>5</sup> Duta a terme per la Llei orgànica 6/1998, de 13 de juliol, de modificació de la LOPJ.

<sup>6</sup> A través de la Llei 4/1999, de 13 de gener, de modificació de la LRJPAC.

<sup>7</sup> El nou article 9.4 LOPJ reforça d'aquesta manera allò que ja establia —encara que de forma menys explícita— l'article 144 LRJPAC en la seva versió inicial de 1992: que la responsabilitat de l'Administració es ventilarà davant la jurisdicció contenciosa administrativa tant si actua en relacions de Dret administratiu com de Dret privat.

Al seu torn, l'article 2.e) de la nova LJCA estableix que «[e]l orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de les cuestiones que se susciten en relación con: [...]a responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive , no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social». Aquest precepte serveix de tancament, doncs prohibeix expressament que els ordres civil i social coneguin de reclamacions de responsabilitat patrimonial dirigides contra l'Administració. Una prohibició semblant, poc freqüent al nostre ordenament —on la prohibició de què els diferents ordres coneguin de les matèries atribuïdes als altres no sol ser explícita, sinó merament implícita—, només s'explica per la greu polèmica existent i per la voluntat legislativa de posar-hi fi de forma categòrica<sup>8</sup>.

Aquesta voluntat del legislador queda clarament reflectida a les Exposicions de Motius d'aquelles reformes legislatives. Segons l'Exposició de Motius de la LJCA, «[l]os principios de[l] peculiar régimen jurídico [de la responsabilidad patrimonial de la Administración], que tiene cobertura constitucional, son de naturaleza pública y hoy en día la Ley impone que en todo caso la responsabilidad se exija a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo. Por eso parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de este tipo de asuntos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal ». D'altra banda, l'Exposició de Motius de la Llei 4/1999 afirma que «[e]n concordancia con el artículo 144, la nueva disposición adicional duodécima pone fin al problema relativo a la disparidad de criterios jurisprudenciales sobre el orden competente para conocer de estos procesos cuando el daño se produce en relación con la asistencia sanitaria pública, atribuyéndolos al orden contencioso-administrativo».

Doncs bé, quan per fi semblava que s'havia resolt la polèmica i els diferents ordres jurisdiccionals (excepte el penal, la competència del qual segueix inalterada) començaven a acceptar que, després d'aquella reforma legislativa, només l'ordre contenciós administratiu era competent per declarar la responsabilitat patrimonial de les Administracions públiques, la interlocutòria de la Sala Especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 2001 (coneguda també com a *Interlocutòria* o *Afer Biel Bernat*<sup>9</sup>) ha provocat la seva reobertura en

---

<sup>8</sup> La nova DA 12a LRJPAC, en termes també rotunds, disposa que «La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso».

<sup>9</sup> Aquest és el nom de la víctima, com es desprèn del paràgraf final de la referida Interlocutòria del TS transcrit per SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biel Bernal: un pequeño arrê Blanco en nuestra justicia. ¿Vuelta de la responsabilidad de la Administración a la jurisdicción civil?», a *REDA*, núm. 115, juliol- setembre de 2002, pàg.

declarar la competència de l'ordre civil en aquells casos on la víctima dirigeixi la seva demanda contra l'Administració i la companyia que eventualment assegurí la seva responsabilitat extracontractual. La porta que ha obert —paradoxalment<sup>10</sup>— la Sala de Conflictes a la competència general de l'ordre contenciós administratiu és enorme doncs, com es veurà després, són moltes —i cada cop més— les Administracions públiques que decideixen assegurar la seva responsabilitat patrimonial<sup>11</sup>. Es tracta d'una Interlocutòria polèmica i que —sense por a exagerar— pot ser qualificada d'històrica. Vegem-ho.

## ***2. La interlocutòria de la Sala Especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 2001 i la seva confirmació posterior***

La interlocutòria de la Sala Especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 2001 posa fi—o l'hauria de posar— al calvari processal patit per un usuari de RENFE en tractar de determinar (únicament<sup>12</sup>) l'ordre jurisdiccional competent per conèixer de la seva demanda de responsabilitat extracontractual dirigida simultàniament contra aquella entitat i la seva companyia asseguradora (MAPFRE). Segons es desprèn dels Antecedents de la Interlocutòria del TS, la víctima, un menor d'edat que va patir un accident a l'Estació de Sants de

---

404 (al títol i paràgraf segon de l'esmentat treball s'inverteix per error la lletra final del nom i el cognom de la víctima).

<sup>10</sup> No deixa de resultar paradoxal que la polèmica hagi estat reoberta per la Sala Especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem quan ha estat aquesta, precisament —com ja he dit—, qui amb major insistència sempre ha defensat la competència de l'ordre contenciós administratiu en matèria de responsabilitat patrimonial de l'Administració. En aquest cas, com en ocasions anteriors, dos dels tres membres de la Sala (el seu President, Francisco José HERNANDO SANTIAGO, i el Ponent, José María ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ) provenen de la Sala 3a (el tercer, Francisco MARÍN CASTÁN, prové de la Sala 1a).

<sup>11</sup> A més, el sorprenent gir donat per la Sala de Conflictes del Tribunal Suprem pot esperonar a la jurisdicció civil a afirmar la seva competència en altres supòsits de responsabilitat patrimonial de l'Administració. Com afirma J. E. SORIANO, «abierto la brecha, podría llegarse a una expansión renovada de la jurisdicción civil en los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas» (SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biet Bernal...», *op. cit.*, pàg. 404). De moment, a les SSTs de 7 març i 21 d'octubre de 2002 (Ar. 4151 i 8770, respectivament), la Sala 1a ja ha acudit a la Interlocutòria del TS (Sala de Conflictes) de 27 de desembre de 2001 per reforçar el seu argument tradicional de la no divisió de la continència de la causa —combinat amb el de la *vis* atractiva de l'ordre civil— i afirmar la seva competència en dos casos on es demandava a l'Administració, no al costat de la seva asseguradora, sinó al costat d'un particular corresponsable del dany (un concessionari, en el primer cas, i un tercer no vinculat contractualment amb l'Administració, en el segon); no obstant això, s'ha de senyalar que en elles la Sala 1a admet que aquell argument, en relació amb els particulars que hagin concorregut a la producció del dany, ha decaigut després de la modificació de l'article 9.4 LOPJ (en ambdós casos la demanda es va interposar abans que aquella reforma entrés en vigor).

<sup>12</sup> Perquè, evidentment, la Interlocutòria del TS comentat no entra en el fons de l'assumpte, no es pronuncia sobre el dret de la víctima a ser indemnitzada i es limita a indicar l'ordre jurisdiccional competent.

Barcelona el 8 d'agost de 1998<sup>13</sup>, va presentar l'oportuna reclamació en via administrativa<sup>14</sup> contra RENFE i MAPFRE el 29 de juliol de 1999. Denegada la seva reclamació per silenci negatiu, va presentar, primer, demanda civil davant el Jutjat de Primera Instància núm. 20 de Barcelona el 20 d'abril de 2000; aquest Jutjat, per Interlocutòria de 2 de juny de 2000, declarà la seva manca de jurisdicció i la competència de l'ordre contenciós administratiu. Tancada la via civil, el 27 de juny de 2000<sup>15</sup> la víctima va interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya contra la desestimació presumpta de la reclamació presentada el seu dia en via administrativa contra RENFE i la seva asseguradora. La Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, mitjançant Interlocutòria de 8 de novembre de 2000, va declarar la competència del Jutjat Central Contenciós administratiu, doncs RENFE és un organisme públic amb competència a tot el territori nacional (article 9.c) LJCA). El Jutjat Central núm. 4, per Interlocutòria de 21 de maig de 2001, va declarar la seva falta de jurisdicció i la competència de l'ordre civil. Després de diverses vicissituds, l'assumpte tornà al Jutjat de Primera Instància núm. 20 de Barcelona, que elevà el conflicte de competència negatiu a la Sala Especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem mitjançant Interlocutòria de 15 d'octubre de 2001, en virtut d'allò disposat als articles 42 i següents de la LOPJ. La Sala de Conflictes va resoldre l'assumpte amb força celeritat, mitjançant la interlocutòria de 27 de desembre de 2001 que passo a descriure en els seus termes essencials<sup>16</sup>.

La interlocutòria de la Sala de Conflictes comença senyalant amb rotunditat que RENFE és una Administració pública i que l'ordre competent per conèixer de les reclamacions de responsabilitat patrimonial de les Administracions públiques és el contenciós administratiu, encara que l'esmentat ens, com a entitat pública empresarial, subjecti la major part de la seva actuació al Dret privat. Segons la Sala de Conflictes, la recent reforma de l'article 9.4 LOPJ i el nou article 2.e)

---

<sup>13</sup> Poc es diu a la Interlocutòria del TS sobre els fets que estan a l'origen de la demanda de responsabilitat. A l'Antecedent primer s'assenyala que el menor va patir «daños y perjuicios [...] en el vestíbulo de la estación de Barcelona-Sants», mentre que al segon s'afirma (en certa contradicció amb el que s'apunta abans, doncs les vies de l'estació no estan al vestíbul, sinó a la planta inferior) que «sufrió una caída al ir a tomar el tren» en aquesta estació. Aquesta falta de precisió del fet lesiu no té, no obstant, cap rellevància als nostres efectes, purament processals.

<sup>14</sup> O això sembla desprendre's del primer paràgraf de l'Antecedent segon de la Interlocutòria del TS.

<sup>15</sup> Dins, encara –per poc–, del termini de sis mesos des de la desestimació presumpta que preveu l'actual LJCA (article 46.1).

<sup>16</sup> Aquesta important Interlocutòria ja ha estat objecte de comentari per DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración pública: jurisdicción competente (contraste –¿o coincidencia?– entre “conceptos” e “intereses”», a *La Ley*, núm. 5574, 26 de juny de 2002, *passim*; FONT I LLOVET, Tomàs, «Notas de jurisprudencia contencioso- administrativa», a *RAP*, núm. 158, maig- agost de 2002, pàg. 292-294; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001», a *InDret*, núm. 4, octubre- desembre de 2002, *passim*; SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biet Bernal...», *op. cit.*, *passim*.



LJCA no deixen cap mena de dubte de què tot ens que mereixi la qualificació d'Administració pública —com és el cas de RENFE— queda subjecte a la jurisdicció contenciosa administrativa en matèria de responsabilitat extracontractual, tant si actua en relacions jurídico públiques com jurídico privades. La Sala discrepa d'aquesta manera i de forma expressa del parer del Ministeri Fiscal, segons el qual l'ordre competent per enjudiciar la responsabilitat de RENFE és sempre —sigui o no codemandada la seva asseguradora— el civil.

Però aquí no acaba la interlocutòria que estem comentant. Segons la Sala de Conflictes, el fet que la víctima hagi demandat també a MAPFRE, la companyia asseguradora de RENFE, altera completament la conclusió sobre l'ordre competent: segons el Tribunal, quan la víctima demandi conjuntament a l'Administració i la seva asseguradora de responsabilitat extracontractual, l'ordre jurisdiccional competent serà el civil i no el contenciós administratiu.

El fil argumental del Tribunal —convenientment ordenat— és el següent: l'ordenament jurídic espanyol —concretament, l'article 76 LCS— reconeix a les víctimes l'*acció directa* contra la companyia asseguradora de la responsabilitat civil d'aquell que els hagués causat el dany. Aquesta possibilitat de poder demandar també l'asseguradora, que «reforça les expectatives i el dret subjectiu de la part demandant» i es deriva del «seu dret a una millor i major tutela judicial efectiva, en els termes de l'article 24.1 de la Constitució», no pot ser obstaculitzada *de facto* per les normes processals i també s'ha d'admetre dins el marc de la responsabilitat patrimonial de l'Administració. A més, raons d'economia processal, la necessitat d'evitar resolucions judicials contradictòries i —novament— el dret a la tutela judicial efectiva aconsellen que aquesta possibilitat de demandar conjuntament a l'Administració i la seva asseguradora s'articuli *en un sol procés jurisdiccional* i no davant de dos ordres judicials diferents (el contenciós administratiu per exigir la responsabilitat de l'Administració i el civil per la de la seva asseguradora). Com la LJCA no preveu de forma expressa la presència de l'asseguradora en el procés contenciós administratiu (l'incís final del nou apartat segon de l'article 9.4 LOPJ no és aplicable perquè l'asseguradora no ha concorregut a la producció del dany ocasionat per l'Administració), l'única alternativa vàlida, mentre la legislació no faci una crida expressa a l'ordre contenciós administratiu, és reconèixer la competència de l'ordre civil per enjudiciar les demandes dirigides simultàniament contra l'Administració i la seva asseguradora. Aquesta competència de l'ordre civil, en defecte de previsió legal expressa, ve emparada per la *vis* atractiva que l'article 9.2 LOPJ li reconeix de forma genèrica.

Les dues grans conclusions a què s'ha arribat en aquesta Interlocutòria del TS (la competència genèrica de l'ordre contenciós administratiu per conèixer de les reclamacions de responsabilitat formulades contra RENFE i la seva excepció quan es demandi també la seva asseguradora) ja han estat confirmades en una altra Interlocutòria posterior de 21 d'octubre de 2002 de la mateixa Sala Especial de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Pot accedir-se al text de l'esmentada Interlocutòria a través de la web de l'Associació Espanyola de Dret Sanitari: [http://www.aeds.org/jurisprudencia/ts\\_auto21102002.htm](http://www.aeds.org/jurisprudencia/ts_auto21102002.htm).

Davant d'un supòsit de fet semblant (demanda dirigida conjuntament contra RENFE i la seva asseguradora pels danys patits per la víctima en baixar d'un vagó de tren), la Sala de Conflictes reitera allò senyalat a la Interlocutòria de 27 de desembre de l'any anterior, reprenent els mateixos arguments. Al seu Fonament Jurídic tercer afirma que «la responsabilidad patrimonial de RENFE debe ser conocida por la jurisdicción contencioso- administrativa; así lo expresó obiter dicta, el Auto de esta Sala de conflictos de 27 de diciembre de 2001 (conflicto número 41/2001). Sin embargo, el mismo Auto, como fundamento de la parte dispositiva, mantuvo que si se demanda conjuntamente a RENFE y a una compañía aseguradora, la jurisdicción competente es la civil, ya que ésta no es coautora del daño, sino que es demandada en virtud de un contrato de seguro y no cae bajo la previsión de las normas citadas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la jurisdicción contencioso-administrativa; el perjudicado no puede ser obligado a seguir dos procesos, ante dos jurisdicciones diferentes, por lo que, conforme al art. 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la vis atractiva de la civil, es ésta la jurisdicción competente».

Ja coneixem el tenor de la línia jurisprudencial iniciada per la interlocutòria de 27 de desembre de 2001 i els seus principals arguments. Estem, doncs, en disposició de comentar-la.

### ***3. La responsabilitat extracontractual de RENFE: règim material i jurisdicció competent***

Com s'ha vist, la Sala de Conflictes comença afirmant categòricament que RENFE, com qualsevol Administració pública, queda sotmesa a l'ordre contenciós administratiu en matèria de responsabilitat extracontractual<sup>18</sup>, reiterant allò que més detingudament havia senyalat un mes abans, a la Interlocutòria de 6 de novembre de 2001 (en relació amb RENFE i, també, amb l'entitat pública *Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya*). La Sala de Conflictes té aquí tota la raó. Aquesta és, sens dubte, la solució que imposa l'ordenament jurídic espanyol.

Ja durant la vigència del sistema de dualitat de règims de responsabilitat extracontractual establert als articles 40 i 41 LRJAE era possible entendre que RENFE, malgrat sotmetre la seva activitat al Dret privat genèricament, quedava subjecta al règim de responsabilitat patrimonial de Dret administratiu (i no al propi del Dret civil) tant en els seus aspectes processals —entre ells, la jurisdicció competent— com materials. Així havia estat sostingut, per exemple, per E. GARCÍA DE ENTERRÍA i T-R FERNÁNDEZ i —en alguna ocasió— pel Consell d'Estat, argumentant que

---

Aquesta segona Interlocutòria del TS ha estat objecte de comentari per GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Dos veces en la misma piedra. Comentario al Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002», a *InDret*, núm. 1, gener- març de 2003, *passim*.

<sup>18</sup> Encara que només en el cas on no estigui assegurada o, fins i tot estant-ho, la víctima no demandi també la seva asseguradora. Aquest matís és fonamental, i constitueix la veritable novetat de la línia jurisprudencial aquí examinada. És allò que més m'interessa, i ho comentaré en el pròxim epígraf.

l'actuació de RENFE constitueix un servei públic inequívoc, raó per la qual havia de quedar compresa a l'article 40 i no l'article 41 LRJAE<sup>19</sup>.

Després de l'entrada en vigor de la LRJPAC ja no quedaven dubtes de la submissió de RENFE a la jurisdicció contenciosa administrativa en matèria de responsabilitat. L'article 144 LRJPAC, ja en la seva versió inicial, va establir que les Administracions públiques (entre les quals l'article 2.2 LRJPAC incloïa —i inclou— les «Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas», sent RENFE una d'elles) quedaven sotmeses al procediment administratiu de responsabilitat extracontractual contingut en els articles 142 i 143 LRJPAC tant si actuaven en relacions de Dret públic com —i aquesta era la novetat— de Dret privat. Això suposava unificar la jurisdicció competent a favor de l'ordre contenciós administratiu, doncs contra la resolució expressa o presumpta d'aquell procediment administratiu només és possible interposar recurs contenciós administratiu, no demanda civil (article 142.6 LRJPAC en relació amb els llavors vigents articles 1.1 i 37.1 de la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa de 1956)<sup>20</sup>.

Les reformes legislatives posteriors només han confirmat aquest extrem. Els anteriorment transcrits articles 9.4 LOPJ i 2.e) LJCA insisteixen en el fet que l'ordre competent per conèixer de la responsabilitat civil de l'Administració serà el contenciós administratiu «cualquiera que sea la naturaleza de la actividad [de policía, de servicio público, industrial o comercial...] o el tipo de relación [jurídico pública o jurídico privada] de que derive»; i RENFE ha de ser considerada una

---

<sup>19</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 8a ed., Madrid, Civitas, 2002, pàgs. 395-396 (i en edicions anteriors, com per exemple la 5a, de 1998, pàgs. 385-386), citant un Dictamen del Consell d'Estat d'11 de juliol de 1968.

Encara que no va ser aquesta la interpretació acollida per la jurisdicció civil, que, partint de la interpretació restrictiva de la noció de servei públic que ja coneixem (interpretació vinculada a l'exercici de potestats sobiranes per part de l'Administració), va incloure l'activitat de RENFE (com també havia fet amb l'activitat d'assistència sanitària pública) dins l'article 41 LRJAE i es va declarar competent per conèixer de les demandes de responsabilitat extracontractual pels danys ocasionats per l'esmentada entitat.

<sup>20</sup> Sabem, a més, que la DD 2.a) LRJPAC derogà expressament l'esmentat article 41 LRJAE, que atribuïa a l'ordre civil la competència per conèixer de les reclamacions de responsabilitat per danys causats per les Administracions públiques en la seva actuació de Dret privat.

Com sabem, la interpretació de l'article 144 LRJPAC en la seva versió de 1992 va suscitar una viva polèmica entre la doctrina administrativista (els termes essencials de la qual descriu al meu treball «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999, ...», *op. cit.*, pàgs. 1018-1021). Però aquesta polèmica només es referia al fet de si el nou article 144 es limitava a unificar la jurisdicció competent, o també el règim *material* (les regles de fons) aplicable a la responsabilitat extracontractual de l'Administració. Tant aquells que creien que també s'havia unificat el règim de fons, com aquells que ho negaven, acceptaven (i valoraven en general de forma positiva) que el nou article 144 havia unificat la jurisdicció competent, superant la dualitat continguda a la LRJAE.

Administració pública a aquests efectes, malgrat ser una entitat pública empresarial<sup>21</sup> sotmesa genèricament al Dret privat en virtut de la seva normativa específica<sup>22</sup> i de l'article 53.2 LOFAGE: segons el nou article 1.2.d) LJCA (en coherència amb l'esmentat article 2.2 LRJPAC), s'entenen per Administracions públiques als efectes de l'esmentada Llei «[l]as Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales». RENFE, com a entitat pública empresarial de l'Estat, queda per tant inclosa dins l'àmbit d'aplicació subjectiva de l'article 2.e) LJCA i subjecta a l'ordre contenciós administratiu en matèria de responsabilitat extracontractual. Per si quedés algun dubte, l'article 65 de la Llei 14/2000, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, ha establert que correspon al Consell d'Administració de RENFE resoldre els procediments de responsabilitat patrimonial a què fa referència l'article 142 LRJPAC, resolució contra la qual només és possible interposar recurs contenciós administratiu, no demanda civil (en virtut, actualment, dels articles 1.1 i 25.1 de la vigent LJCA).

A més, des de la reforma de l'article 144 per la Llei 4/1999, és evident que no només s'ha unificat l'ordre jurisdiccional competent, sinó també el *règim material* aplicable: actualment, les Administracions públiques —entre elles RENFE— responen sempre —actuen en relacions de Dret públic o privat— d'acord amb les previsions substantives del Títol X LRJPAC, no sent d'aplicació en cap cas el règim de responsabilitat per culpa previst en el Codi civil.

S'ha de discrepar, per tant, de C. GÓMEZ LIGÜERRE, quan afirma que aquesta primera conclusió de la Interlocutòria del TS constitueix «el aspecto más sorprendente del caso », doncs «siempre se había entendido que RENFE respondía de los daños que causaba conforme al principio general de culpa del Código civil ante la jurisdicción también civil»<sup>23</sup>. Al meu parer, per les raons apuntades, aquesta conclusió de la Interlocutòria del TS no és sorprenent, sinó que és l'única que permet —*de lege lata*<sup>24</sup>— l'ordenament jurídic espanyol<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Després de la conversió efectuada per l'article 74 de la Llei 50/1998, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, i requerida per la DT 3a LOFAGE.

<sup>22</sup> La Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'ordenació dels transports terrestres (article 175.1), i el Reial Decret 121/1994, de 28 de gener, pel qual s'aprova el seu Estatut (article 1.1). Convé assenyalar que cap d'aquestes normes sotmet expressament a RENFE en matèria de responsabilitat civil al Dret Privat.

<sup>23</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Cambio de vía...», *op. cit.*, pàg. 2.

<sup>24</sup> C. GÓMEZ LIGÜERRE també critica *de lege ferenda* la conclusió a què va arribar la Sala de Conflictes. Per a aquest civilista, no té sentit que RENFE quedi sotmesa al règim de responsabilitat objectiva propi del Dret administratiu, així com a la jurisdicció contenciosa administrativa. Considera que, en comptes de declarar genèricament la competència de l'ordre contenciós administratiu i exceptuar-la als casos on la víctima demandés també l'asseguradora, hagués estat millor afirmar —com, segons el seu parer, s'havia fet fins ara— que RENFE és una entitat que sempre està sotmesa a la jurisdicció i el Codi civils en matèria de responsabilitat. Per aquest autor, ni les arques de l'Estat estan preparades per assumir una responsabilitat objectiva de RENFE, ni «té sentit que a Espanya els accidents aeris, per exemple, siguin competència de la jurisdicció civil però els ferroviaris ho siguin de la contenciosa administrativa» (GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Cambio de vía...», *op. cit.*, p. 3; novament a GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Dos veces...», *op. cit.*, pàg. 2-3, considerant que la Interlocutòria del TS [Sala de Conflictes] de

---

21 d'octubre de 2002 ha ensopegat novament amb la mateixa pedra).

Discrepo també d'aquest plantejament. Segons el meu parer, és *desitjable* (i no només necessari *de lege lata*) que la responsabilitat extracontractual de RENFE es segueixi ventilant davant la jurisdicció contenciosa administrativa d'acord amb allò que disposa la LRJPAC mentre l'entitat continuï sent un ens públic, una Administració pública. Les raons que justifiquen el règim peculiar de responsabilitat contingut a la LRJPAC i la seva aplicació per part de l'ordre contenciós administratiu són perfectament extensibles a totes les Administracions públiques, sense que es pugui justificar una solució diferent per aquells ens públics que, com RENFE, acudeixen al Dret privat només de forma instrumental, per aconseguir majors quotes d'eficiència, i actuen subjectes a les directrius del poder polític, disposant de determinades potestats administratives i —en part, almenys— de recursos públics, i incidint de forma molt important a la vida dels ciutadans. Coincideixo amb C. GÓMEZ LIGÜERRE que no té sentit sotmetre genèricament a RENFE (ni cap altra Administració pública) al règim de responsabilitat objectiva previst per la vigent LRJPAC. Però això no significa que calgui sotmetre a l'esmentada entitat a la regulació jurídic privada de la responsabilitat extracontractual i a la competència dels tribunals civils i, encara menys (com sembla suggerir aquest mateix autor a «Jurisdicción competente...», *op. cit.*, pàg. 11), que calgui suprimir la regulació específica de la responsabilitat patrimonial de l'Administració: com he senyalat àmpliament als capítols quart i cinquè del meu llibre *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2002, allò que s'ha de fer és construir un nou sistema de responsabilitat extracontractual de l'Administració, menys ampli, més precís i articulat, més ben adaptat a les moltes peculiaritats que presenten els ens públics tant en la seva actuació jurídica (elaboració de normes i actes administratius) com material (per exemple, l'activitat de policia, de manteniment de les vies públiques, d'assistència sanitària i, també, per descomptat, l'activitat ferroviària).

He de discrepar, finalment, de C. GÓMEZ LIGÜERRE, quan en el seu comentari de la Interlocutòria del TS de 21 d'octubre de 2002 afirma que la competència dels tribunals civils declarada per la Sala de Conflictes en el cas que la víctima demandi conjuntament a RENFE i la seva asseguradora significa «declara[r] en ruina» el sistema de responsabilitat objectiva de l'Administració (GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Dos veces...», *op. cit.*, pàg. 3). Això, al meu parer, suposa confondre l'ordre jurisdiccional competent amb el règim material aplicable a la responsabilitat de l'Administració: quan els tribunals civils, en aplicació de la línia jurisprudencial aquí comentada, coneguin de demandes dirigides per les víctimes contra les asseguradores de l'Administració, hauran d'aplicar el règim material de la responsabilitat patrimonial de l'Administració contingut a la LRJPAC (de tipus objectiu, com és sabut), i no la regulació jurídic-privada de la responsabilitat extracontractual (així ho afirma, encertadament, REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Especial referencia a la Comunidad Andaluza», a HINOJOSA MARTÍNEZ, Eduardo [Coord.], *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Granada, Junta de Andalucía/Comares, 2000, pàgs. 346-347).

<sup>25</sup> Que els ens de Dret públic sotmesos al Dret privat —com RENFE— actualment queden sotmesos *de lege lata* al règim material i processal propi del Dret administratiu és comú entre els administrativistes del nostre país. Així ho han senyalat, entre d'altres —referint-se en uns casos només als aspectes processals i en d'altres, també, als materials—, MARTÍN REBOLLO, Luis, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica», a *DA*, núms. 237-238, gener-juny de 1994, pàgs. 52-53; MARTÍN REBOLLO, Luis, «Ayer y hoy...», *op. cit.*, pàgs. 347-348; GAMERO CASADO, Eduardo, *Responsabilidad Administrativa...*, *op. cit.*, pàgs. 110-116; REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pàgs. 303-305 (i, pràcticament en els mateixos termes, però amb expressa referència al cas de RENFE, a REBOLLO PUIG, Manuel, «Vía administrativa y jurisdicción competente para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», a *RJA*, núm. 26, 1998, pàgs. 1076-1077). I jo mateix, en el meu treball «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999...», *op. cit.*, pàgs. 1021-1022, i, amb major extensió (i amb especial consideració dels ens de Dret públic subjectes al Dret privat

#### ***4. La competència de l'ordre civil quan l'Administració estigui assegurada: consideracions crítiques i proposta de reforma***

No obstant, la segona conclusió a què arriba la Sala de Conflictes, declarant la competència de l'ordre civil quan la víctima demandi conjuntament a l'Administració pública (en aquest cas, RENFE) i la seva asseguradora de responsabilitat extracontractual, mereix una valoració molt diferent. Segons el meu punt de vista, es tracta d'una conclusió equivocada *de lege lata* (és a dir, contrària al Dret *vigent*) i *de lege ferenda* (des de la perspectiva del Dret *desitjable*). Però abans de justificar aquest judici negatiu convé realitzar unes breus consideracions introductòries sobre l'assegurança de responsabilitat patrimonial de l'Administració.

##### **4.1. L'assegurament de la responsabilitat patrimonial de l'Administració**

Com s'ha dit abans, les Administracions espanyoles asseguren cada vegada amb més freqüència la seva responsabilitat patrimonial<sup>26</sup>. Encara que l'admissibilitat d'aquesta possibilitat fou discutida durant algun temps<sup>27</sup>, ha estat expressament acceptada per la Llei 53/1999, de 28 de desembre, de modificació de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les Administracions públiques, així com per les successives Lleis de pressupostos, que han autoritzat la subscripció i el pagament de pòlisses d'assegurances de responsabilitat patrimonial de l'Administració. Actualment, els articles 5, 9 i 206.6.a) LCAP fan al·lusió expressa als contractes d'assegurança

---

creats per la prestació d'assistència sanitària), en l'epígraf 3.2 del segon capítol del meu llibre *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Madrid, Civitas, 2000.

<sup>26</sup> La doctrina del nostre país s'ha ocupat poc de l'assegurament de la responsabilitat patrimonial de les Administracions públiques. Entre les excepcions més destacades estan les aportacions de GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas», a *REDA*, núm. 103, juliol- setembre de 1999, *passim*; REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pàgs. 343-349; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración pública. Auto de la Audiencia Provincial (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000», a *Indret*, núm. 3, juliol- setembre de 2001, *passim*; monogràficament, MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Barcelona, Atelier, 2002, *passim*; i els autors, abans citats, que ja han comentat la Interlocutòria del TS (Sala de Conflictes) de 27 de desembre de 2001. Jo mateix he efectuat algunes consideracions al respecte a l'epígraf 2 del tercer capítol del meu llibre *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, *op. cit.*, i —tractant també de l'assegurança de responsabilitat civil del personal al servei de l'Administració— a l'epígraf 5 del meu treball «Funcionaris responsables. La responsabilidad civil del personal al servei de l'Administració», a *RJC*, núm. 4, 2002.

<sup>27</sup> Una coneguda resolució de 26 de juny de 1996 de la Direcció General d'assegurances va arribar fins i tot a negar que les Administracions espanyoles poguessin celebrar contractes d'assegurança de responsabilitat. L'esmentada resolució ha estat transcrita i comentada per GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro ...», *op. cit.*, pàgs. 359-364 i MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRATS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pàgs. 51-54 i 122-125.

subscrits per l'Administració, incloent-los entre els contractes privats de l'Administració i sotmetent-los (únicament) a determinades normes de preparació i adjudicació.

Les Administracions territorials, instrumentals i corporatives es valen de l'assegurança com a forma de racionalitzar el risc d'incórrer en responsabilitat patrimonial (convertint-lo en el pagament d'una prima fixa i d'aquesta forma traslladant el risc de què les quantitats degudes superin l'esmentat import a una entitat especialitzada i capaç de distribuir-lo entre l'ampli conjunt d'assegurats) sense minva de les garanties dels particulars<sup>28</sup>. En alguns sectors (com per exemple la conducció de vehicles a motor o la gestió de residus tòxics i perillosos), també l'Administració, com qualsevol altre subjecte, està obligada a subscriure una assegurança que cobreixi la seva responsabilitat civil<sup>29</sup>.

Admès, doncs, pel legislador, la jurisprudència i la doctrina, l'assegurament de la responsabilitat administrativa planteja grans incerteses per la manca d'una regulació adequada, que compagini de forma convenient el règim jurídic privat del contracte d'assegurança establert –sobretot– a la LCS amb la normativa que disciplina de forma específica la responsabilitat patrimonial de l'Administració.

#### **4.2. La declaració de competència de l'ordre civil efectuada per la Sala de Conflictes és contrària al Dret vigent**

Entre les incerteses més greus estan els aspectes processals relacionats amb la responsabilitat de l'Administració assegurada. Com és sabut, la regulació jurídic administrativa de la responsabilitat patrimonial continguda en la LRJPAC i en el RRP obliga a les víctimes de l'actuació administrativa a presentar la seva reclamació davant l'Administració suposadament responsable, que haurà de tramitar un procediment administratiu específic –ordinari o abreujat– caracteritzat per l'exigència d'un dictamen preceptiu del Consell d'Estat o òrgan consultiu autonòmic equivalent i per la possibilitat que acabi de forma convencional, per acord entre l'Administració i l'interessat. L'interessat només podrà interposar recurs contenciós administratiu contra la resolució expressa o presumpta d'aquest procediment. La voluntat que

---

<sup>28</sup> Valoren positivament la subscripció de contractes d'assegurança de responsabilitat patrimonial, per diferents raons, GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro ...», *op. cit.*, pàgs. 364, 374 i 380; i MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRATS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pàgs. 27-35, 41-47 i 107.

<sup>29</sup> O la del personal al seu servei. Això succeeix, assenyaladament, en l'àmbit sanitari, respecte el qual l'article 36 del Reial Decret 29/2000, de 14 de gener, de noves formes de gestió de l'Institut Nacional de la Salut, estableix que «El personal que preste sus servicios en los centros sanitarios regulados en el presente Real Decreto tendrá cubierta la responsabilidad profesional derivada de los daños y perjuicios no intencionados causados a terceros, por acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones asistenciales. A tal fin, el centro sanitario o el Instituto Nacional de la Salud suscribirá la correspondiente póliza de responsabilidad civil que determinará los riesgos incluidos y excluidos ».

totes les reclamacions es dirigeixin a l'Administració implicada s'ha vist reforçada, a més, amb la supressió del dret tradicional de les víctimes de poder optar entre reclamar una indemnització a l'Administració o, directament, al funcionari o agent causant del dany, en via civil (o a ambdós conjuntament)<sup>30</sup>.

Però, d'altra banda, l'article 76 LCS reconeix als damnificats —a qualsevol damnificat— l'*acció directa* contra l'asseguradora de la responsabilitat civil del subjecte obligat a indemnitzar, sense excloure en cap moment les Administracions públiques i les seves asseguradores<sup>31</sup>. L'acció directa, concebuda per ser exercida davant l'ordre civil —donada la naturalesa jurídico- privada de les companyies d'assegurances<sup>32</sup>—, és per a molts un dels aspectes més positius de la LCS<sup>33</sup>, i tracta de garantir el pagament ràpid i efectiu de la indemnització a la víctima, en poder-se dirigir contra un subjecte solvent i especialitzat en la liquidació de sinistres.

Les dificultats de conciliació d'ambdues regulacions són evidents i no han passat inadvertides a la nostra doctrina: per exemple, l'exercici de l'acció directa de la víctima contra l'asseguradora, a la via civil, no contradiu la necessitat de procediment administratiu i de pronunciament de l'Administració sobre la reclamació de responsabilitat exigits —sense excepcions— per la LRJPAC?, pot el jutge civil, en conèixer de l'acció directa contra l'asseguradora, encara que només sigui de manera prejudicial, declarar la responsabilitat de l'Administració en un procés on

---

<sup>30</sup> Aquesta supressió es va portar a terme per la Llei 4/1999, en modificar l'article 146.1 LRJPAC i derogar expressament la Llei de 5 d'abril de 1904 i el Reial Decret de 23 de setembre de 1904, relatius a la responsabilitat civil dels funcionaris públics. Segons un important sector doctrinal, aquesta supressió ja l'havia produït la LRJPAC en ser aprovada el 1992. Sobre la polèmica doctrinal sorgida en aquest punt pot veure's el meu treball «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999,...», *op. cit.*, pàgs. 1025-1030.

<sup>31</sup> Segons l'article 76 LCS, «El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es immune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido». El comentari més influent i citat d'aquest precepte és el realitzat per SÁNCHEZ CALERO, Fernando, «Artículo 76. Acción directa contra el asegurador», a SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3a ed. (2a en l'editorial Aranzadi), Cizur Menor, Aranzadi, 2001.

<sup>32</sup> Algunes normes que reconeixen l'acció directa des d'una perspectiva sectorial afirmen expressament que s'haurà d'exercitar davant els tribunals civils. És el cas, per exemple, de l'article 65 LEN.

<sup>33</sup> Encara que es sol criticar que només permeti a l'asseguradora oposar a la víctima la seva culpa exclusiva i les excepcions personals que tingui contra ella, i no les excepcions que li corresponguin contra l'assegurat. En aquest sentit, MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRATS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pàgs. 79-80 i 86.



aquesta no hagi estat part?, poden transigir la víctima i l'asseguradora de l'Administració sense l'aprovació d'aquesta o sotmetre la disputa a arbitratge?<sup>34</sup>

Aquestes dificultats han provocat, tanmateix, importants oscil·lacions jurisprudencials anteriors als pronunciaments de la Sala de Conflictes. Mentre alguns tribunals han admès sense cap mena d'inconvenient l'exercici de l'acció directa contra —únicament— l'asseguradora de l'Administració davant l'ordre civil, altres ho han negat i han considerat que la víctima ha d'instar en tot cas el procediment administratiu previst a la LRJPAC i ha d'interposar, a continuació, recurs contenciós administratiu<sup>35</sup>.

Ara bé, aquestes dificultats i incerteses no justifiquen ni emparen la conclusió a què ha arribat la Sala de Conflictes, una conclusió —al meu parer— clarament il·legal.

En efecte. La poca claredat del Dret vigent permet discutir que la víctima pugui exercitar o no l'acció directa contra —únicament— l'asseguradora de l'Administració davant la jurisdicció civil<sup>36</sup>. També és discutible que la víctima pugui demandar conjuntament a l'Administració i la seva asseguradora davant la jurisdicció contenciosa administrativa i pretendre la condemna de la segona en aquella seu<sup>37</sup>. Però el que no és discutible és que la víctima *no* pot demandar l'Administració —sola o al costat de l'asseguradora— davant l'ordre civil, com sosté la Sala de

---

<sup>34</sup> Les respostes que la doctrina ha donat a aquests interrogants són divergents. Mentre que els civilistes solen defensar amb èmfasi l'exercici de l'acció directa contra —únicament— l'asseguradora de l'Administració davant els tribunals civils, els administrativistes tendeixen a ser més cautes. Així, d'una banda, civilistes com R. DE ÀNGEL o C. GÓMEZ LIGÜERRE ho accepten tant *de lege lata* com, fins i tot, *de lege ferenda* (DE ÀNGEL YAGÜEZ, Ricardo, «Acción directa...», *op. cit.*, pàgs. 1945-1947; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Sobre la posibilidad...», *op. cit.*, pàgs. 2-5); de l'altra, administrativistes com M. REBOLLO, E. GAMERO o L. MARTÍN REBOLLO ho admeten *de lege lata* —si bé destacant els numerosos problemes i dubtes que es susciten—, però ho rebutgen *de lege ferenda*, advocant per modificacions legislatives basades en la necessària tramitació del procediment administratiu de responsabilitat patrimonial de l'Administració i en la competència de l'ordre contenciós administratiu (REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pàg. 346-348; GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, pàgs. 371-372; MARTÍN REBOLLO, Luis, «Ayer y hoy...», *op. cit.*, pàg. 354). M<sup>a</sup> J. MONTORO i M<sup>a</sup> C. HILL també emfatitzen la necessitat que es tramiti el procediment administratiu de reclamació de responsabilitat i que la seva resolució sigui controlada per la jurisdicció contenciosa administrativa (MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRATS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pàgs. 89-95 i 108-109).

<sup>35</sup> Vegeu l'abundant jurisprudència citada per GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro ...», *op. cit.*, pàgs. 369-371; DE ÀNGEL YAGÜEZ, Ricardo, «Acción directa...», *op. cit.*, pp. 1943-1945; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Sobre la posibilidad...», *op. cit.*, pàg. 3; MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRATS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pàgs. 91-93; REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pàg. 347, nota núm. 118.

<sup>36</sup> No hi ha dubtes, en canvi, que la víctima no pot exercitar l'esmentada acció davant la jurisdicció contenciosa administrativa, que sempre exigeix la presència, com a (co)demandada, de l'Administració.

<sup>37</sup> Tornaré sobre aquesta possibilitat en el pròxim epígraf.

Conflictes. L'article 2.e) LJCA ho prohibeix de forma terminant. Com ja sabem, aquest precepte prohibeix de forma expressa que les Administracions públiques –RENFE, entre elles– siguin «demandadas [...] ante los órdenes jurisdiccionales civil o social» en reclamació de la seva responsabilitat patrimonial. Aquest precepte no exceptua el cas que l'Administració tingui assegurada la seva responsabilitat, i on la Llei no distingeix no ho pot fer el jutge. Al seu torn, l'article 76 LCS –que, en realitat, no diu res sobre l'ordre competent per conèixer de l'acció directa– tampoc inclou la possibilitat que la víctima demandi conjuntament a l'Administració i la seva asseguradora davant la jurisdicció civil. Els arguments utilitzats per la Sala de Conflictes són clarament criticables: l'acumulació de l'acció contra l'asseguradora i l'Administració en un sol procés, encara que sigui molt raonable i aconsellable<sup>38</sup>, ni és «un dret concedit per la norma» al perjudicat (l'article 76 LCS no la contempla, establint únicament el dret a dirigir-se judicialment contra l'asseguradora), ni es pot fer contra la prohibició expressa del legislador establerta a l'article 2.e) LJCA; l'esmentada prohibició no és un mer obstacle processal que pugui ser obviat per un jutge amb una crida genèrica al dret fonamental a la tutela judicial efectiva<sup>39</sup> i la voluntat de protegir millor els interessos del perjudicat; no existeix, doncs, en aquesta matèria, una llacuna que justifiqui l'aplicació de l'article 9.2 LOPJ i la *vis* atractiva de la jurisdicció civil que s'estableix en ell<sup>40</sup>.

És sorprenent que la Sala de Conflictes defensi a les Interlocutòries comentades la competència de l'ordre civil quan en resolucions precedents, en front de demandes dirigides conjuntament contra l'Administració i la seva asseguradora amb anterioritat a l'entrada en vigor de l'article 2.e) LJCA, s'havia manifestat a favor de la competència de l'ordre contenciós administratiu<sup>41</sup>. Si la

---

<sup>38</sup> Com es veurà en el pròxim epígraf.

<sup>39</sup> Segons el meu parer, resulta exagerat afirmar –com fa la Sala de Conflictes– que el no reconeixement de la possibilitat d'acumular ambdues accions en un sol procés jurisdiccional suposa un «debilitamiento de[...] derecho constitucional a la tutela judicial efectiva» del perjudicat, doncs la mateixa subscripció de l'assegurança de responsabilitat civil per part de l'Administració (de la qual depèn el naixement de l'acció directa contra l'asseguradora) no és obligatòria –sinó, gairebé sempre, *voluntària*–.

<sup>40</sup> Segons aquest precepte, «Los Juzgados y Tribunales del orden civil conocerán, además de las materias que le sean propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional». D'una banda, l'acumulació d'accions contra l'Administració i la seva asseguradora (i la seva manca de regulació) no sembla constituir una *matèria* no atribuïda a cap altre ordre jurisdiccional, sinó un aspecte concret d'una matèria, la responsabilitat patrimonial de les Administracions públiques, atribuïda expressament i exclusivament a l'ordre contenciós administratiu per l'article LOPJ, la LJCA i la LRJPAC. D'altra banda –i sobretot–, no hi ha una llacuna processal perquè, com s'ha dit, cap norma reconeix el dret de la víctima a acumular en un mateix procés jurisdiccional l'acció contra l'Administració i l'acció contra l'asseguradora; només existiria aquesta possibilitat (podent llavors discutir-se l'aplicació de l'article 9.2 LOPJ) si una norma la reconegués (o, almenys, no existís una norma com l'article 2.e) LJCA, que prohibeix que l'esmentada acumulació s'exerceixi davant l'ordre civil), però no especifiqués davant quin ordre jurisdiccional hauria d'interposar-se.

<sup>41</sup> Així ho va fer, per exemple, a la Interlocutòria del TS (Sala de Conflictes) de 22 d'octubre de 1999 (el text del qual es pot trobar a <http://www.aeds.org/jurisprudencia/sentcompetencia.htm>). Davant una demanda interposada conjuntament contra l'INSALUD i la seva asseguradora (i el facultatiu causant del dany) davant

Sala de Conflictes, abans de l'entrada en vigor de l'esmentat precepte, considerava que la presència de l'asseguradora no alterava la competència de l'ordre contenciós administratiu, amb més raó ho hauria d'haver afirmat després, donada la rotunditat del seu tenor literal.

L'evident contrarietat a Dret de la solució a què ha arribat la Sala de Conflictes explica que sentències posteriors de la jurisprudència menor es resisteixin a acollir-la. La Secció 2a de l'Audiència Provincial de Girona, en dues sentències de 26 de juny i 10 de juliol de 2002 (Ar. 226424 i 244413, respectivament), s'ha apartat expressament del que disposa la Interlocutòria del TS de 27 de desembre de 2001 i ha afirmat la competència de la jurisdicció contenciós administrativa en dos casos substancialment idèntics al resolt per la Sala de Conflictes (en l'esmentada Interlocutòria del TS i el de 21 d'octubre de 2002, abans citat), on també es demandava conjuntament a RENFE i la seva asseguradora (MAPFRE) en concepte de responsabilitat civil<sup>42</sup>. Altres tribunals han continuat declarant la competència de l'ordre contenciós administratiu amb posterioritat a la citada Interlocutòria del TS, però sense fer expressa referència a ell<sup>43</sup>.

---

l'ordre civil el 19 de novembre de 1998, la Sala de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem va declarar la competència de l'ordre contenciós administratiu, en base a la versió de 1992 de la LRJPAC i negant expressament l'argument de la *vis* atractiva de l'article 9.2 LOPJ.

<sup>42</sup> Formalment, l'Audiència Provincial de Girona justifica el seu no acatament a la citada Interlocutòria de la Sala de Conflictes del Tribunal Suprem en el fet que l'accident que està a l'origen d'aquest (l'accident patit per la víctima a l'Estació de Sants de Barcelona, i que va desencadenar la reclamació de responsabilitat) es va produir el 8 d'agost de 1998, és a dir, abans de l'entrada en vigor de la reforma de l'article 9.4 LOPJ i del nou article 2.e) LJCA. Encara que la qüestió no té major importància, cal dir que aquesta justificació no és admissible, per dues raons. La primera, perquè el procés jurisdiccional que va desembocar en l'esmentada Interlocutòria del TS es va subjectar durant tota la seva tramitació en el reformat article 9.4 LOPJ i la nova LJCA: com sabem, en matèria processal s'ha de tenir en compte el moment en què el particular presenta la demanda (no el moment en què van succeir els fets que la fonamenten —que només condiciona el règim material aplicable, no el processal—), i la víctima va presentar la demanda civil el 20 d'abril de 2000 i va interposar el recurs contenciós administratiu el 27 de juny de 2000 (la reclamació de responsabilitat davant RENFE havia estat formulada el 29 de juliol de 1999), quan ja havien entrat en vigor la reforma de la LOPJ i la nova LJCA (ambdues normes van entrar en vigor el 14 de desembre de 1998, en virtut de la DF Única de la Llei orgànica 6/1998 i la DF 3a LJCA). La segona raó és que la Interlocutòria del TS argumenta en tot moment en base al reformat article 9.4 LOPJ i al nou article 2.e) LJCA, no sobre la normativa precedent. De fet, la Interlocutòria del TS utilitza ambdós preceptes per apuntar la competència de la jurisdicció contenciós administrativa en el coneixement de les reclamacions de responsabilitat dirigides només contra RENFE. Per tot això, no ha tingut (ni ha pogut tenir) cap incidència sobre la solució adoptada per la Sala de Conflictes el fet que la víctima patís l'accident amb anterioritat a l'entrada en vigor de la doble reforma legislativa de juliol de 1998.

<sup>43</sup> Així ho ha fet, per exemple, la Sentència de la Secció 3a de l'Audiència Provincial de Burgos de 21 de març de 2002 (Ar. 141201), arribant fins a l'extrem d'imposar les costes al demandant (quelcom poc freqüent en aquests casos; els tribunals, davant la poca claredat del Dret vigent i les múltiples oscil·lacions jurisprudencials en aquesta matèria, no solen imposar-les) i la Sentència de la Sala contenciós administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Navarra de 25 de gener de 2002 (Ar. 87985).

### 4.3. Una proposta de reforma legislativa

Però no és suficient afirmar la contrarietat a Dret de la solució establerta per la Sala de Conflictes del Tribunal Suprem. Les alternatives que dóna el Dret vigent quan l'Administració té assegurada la seva responsabilitat patrimonial són incertes i, en qualsevol cas, insatisfactòries. El legislador ha de regular d'una vegada aquesta matèria (i no solament en els seus aspectes processals), aclarint les abundants i greus incerteses que actualment se susciten i configurant un itinerari processal que afavoreixi els diferents interessos implicats. Això s'exigeix per l'Administració, les asseguradores, els jutges, les víctimes i les pròpies arques de l'Estat, que han de suportar els costos de l'actual proliferació de demandes i conflictes competencials sobre uns mateixos fets.

La nova regulació ha de tenir en compte les diferents alternatives existents i ponderar els seus avantatges i inconvenients respectius.

Partint de la base que l'assegurament de la responsabilitat administrativa és positiu i s'ha d'admetre (fins i tot, fomentar, en el cas de les Administracions més petites i menys solvents – municipis, sobretot –, en garantia de les pròpies víctimes), es plantegen les següents alternatives fonamentals:

- a. Des de la perspectiva subjectiva (a *qui* demandar?), cal admetre o negar que les víctimes de l'acció administrativa puguin reclamar una indemnització de l'Administració i/o de la seva asseguradora de responsabilitat patrimonial.
- b. Des d'una primera perspectiva processal (*com* entaular la demanda?), en el cas que siguin reconegudes ambdues accions (contra l'Administració i contra la seva asseguradora), cal permetre al demandant optar entre demandar conjunta o separadament l'Administració i/o la seva asseguradora, o prohibir-ho, imposant la demanda conjunta (litisconsorci passiu necessari) o separada.
- c. Des d'una segona perspectiva processal (*on* entaular la demanda?), cal permetre que el demandant triï l'ordre competent o imposar algun dels existents (el civil, el penal, el contenciós administratiu –precedit de la via administrativa prèvia– o el social).

---

Convé assenyalar que aquesta última sentència nega que la companyia asseguradora (a la qual reconeix legitimació passiva, com a codemandada, ja que ostenta un interès legítim, i pot veure's afectada per l'estimació de les pretensions del demandant) pugui ser condemnada a pagar a la víctima la indemnització en el procés contenciós administratiu on es ventila la responsabilitat patrimonial de l'Administració, doncs no ha concorregut a la producció del dany, com exigeix el vigent 9.4 LOPJ; segons el tribunal, això s'ha d'entendre «sin perjuicio de las acciones de otro tipo que pudieran derivarse, en su caso, tanto para el demandante como para la Administración demandada» (Fonament Jurídic cinquè), referint-se sens dubte a l'acció directa reconeguda per l'article 76 LCS i al dret de l'Administració a reclamar allò que s'ha pagat a la seva asseguradora, en compliment del contracte d'assegurança subscrita, accions ambdues atribuïdes a la jurisdicció civil.

Començant per la primera alternativa, crec que hi ha bones raons per admetre que la víctima pugui obtenir una indemnització de l'asseguradora de l'Administració<sup>44</sup>. Com sosté encertadament la Sala de Conflictes a la Interlocutòria de 27 de desembre de 2001, l'acció contra l'asseguradora és positiva perquè «refuerza las expectativas y el derecho subjetivo de la parte demandante». De fet, com s'ha dit abans, l'acció contra les asseguradores, entitats solvents<sup>45</sup> i especialitzades en la liquidació de sinistres, serveix per garantir i agilitzar el pagament de la indemnització a la víctima, i constitueix una de les aportacions de la LCS més apreciades per la doctrina privatista del nostre país. Encara que les Administracions públiques solen ser solvents, no crec que això faci que l'acció resulti innecessària i «ociosa»<sup>46</sup>. D'una banda, les Administracions petites —sobretot municipals— poden tenir grans dificultats per abonar de forma ràpida i efectiva les indemnitzacions multimilionàries a què pot donar lloc la seva responsabilitat patrimonial<sup>47</sup>; de l'altra, és més fàcil executar les sentències condemnatòries d'una entitat asseguradora que les de l'Administració, protegida per privilegis com el de la inembargabilitat dels seus béns demaniais i (en part, encara, després de la Sentència del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de juliol) patrimonials. Per tot això crec que no esdevé inútil reconèixer aquest dret a les víctimes de l'actuació administrativa, permetent que el contracte d'assegurança de responsabilitat civil desplegui totes les seves potencialitats i no beneficiï només a l'Administració que el subscriu. Una qüestió diferent és —com es veurà a continuació— com i davant quin ordre jurisdiccional s'ha d'exercir l'acció derivada d'aquest dret.

Admesa la doble possibilitat d'obtenir una indemnització de l'Administració i de la seva asseguradora, el següent problema és si ambdues accions poden o, fins i tot, haurien de ser exercitades conjuntament, davant un mateix ordre jurisdiccional, o si és preferible que no ho siguin (ni puguin ser-ho). En aquesta qüestió coincideixo, novament, amb la Sala de Conflictes, quan considera que la víctima ha de poder exercitar les dues pretensions en un mateix procés judicial. Però crec que s'ha de donar un pas més: la demanda conjunta contra l'Administració i la seva asseguradora no només ha de ser possible, sinó que hauria d'imposar-se de forma *obligatòria*; així, en els casos on l'Administració tingués assegurada la seva responsabilitat, hauria d'existir, al meu parer, un *litisconsorci passiu necessari*, no només voluntari. Aquesta solució, reclamada per un

---

<sup>44</sup> Naturalment, la víctima també ha de poder reclamar i obtenir indemnització de l'Administració responsable. Això no ho discuteix ningú i no requereix majors precisions.

<sup>45</sup> Per exigència de la Llei, que les obliga a reservar les quantitats suficients per fer front a la possible realització dels riscos assegurats (en aquest cas, a les reclamacions derivades de la responsabilitat civil en què pugui incórrer el seu assegurat).

<sup>46</sup> Com en canvi creuen MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRATS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, op. cit., pàgs. 82, 92, 108 i 109.

<sup>47</sup> Sobretot sota el rigor de la vigent Llei 18/2001, de 12 de desembre, General d'Estabilitat Pressupostària, que imposa el denominat *dèficit zero*.

important sector de la doctrina iusprivatista del nostre país<sup>48</sup>, i que ja existeix en determinades modalitats d'assegurança<sup>49</sup>, és especialment necessària quan el subjecte assegurat és una Administració pública. El litisconsorci passiu necessari és l'única forma de garantir que tots els implicats (víctima, Administració i asseguradora) estiguin presents al mateix procés judicial, i només la seva presència conjunta permet satisfer de forma escaient tots els interessos en joc. L'esmentat litisconsorci reforça l'efectivitat del pagament de la indemnització (en assegurar que dos patrimonis —i no només un— respondran del pagament<sup>50</sup>); garanteix que la víctima rebi en un únic procés la reparació íntegra del dany patit (fins i tot en el cas que la quantitat assegurada sigui inferior al dany ocasionat); evita sentències contradictòries respecte d'uns mateixos fets; permet que totes les qüestions relatives al sorgiment de la responsabilitat patrimonial de l'Administració i a la cobertura del contracte d'assegurança, tan estretament relacionades entre si (el naixement de responsabilitat administrativa és pressupost necessari —encara que no suficient— perquè sorgeixi la de l'assegurador), siguin plantejades i dilucidades en un mateix procés judicial, evitant plets posteriors i estalviant, d'aquesta manera, costos terciaris o d'administració; i, sobretot, evita que es declari la responsabilitat de l'Administració o de l'asseguradora sense que siguin escoltades, sense que es pronunciï sobre —respectivament— la seva responsabilitat extracontractual o contractual.

Aquest darrer efecte és especialment important. La possibilitat de què es declari la responsabilitat de l'assegurat o de l'asseguradora sense el seu concurs<sup>51</sup>, ja de per si discutible quan l'assegurat és un particular, resulta clarament inadmissible quan es tracta d'una Administració pública. Existeix un interès general clar en què l'Administració suposadament responsable es pronunciï respecte de la reclamació efectuada pel particular. Aquest interès general ha portat al legislador, des de fa dècades, a preveure un procediment administratiu específic i obligatori de responsabilitat patrimonial, actualment regulat pels articles 142 i 143 LRJPAC i pel RRP, com ja sabem. La

---

<sup>48</sup> Assenyalamet, SÁNCHEZ CALERO, Fernando, «Artículo 76...», *op. cit.*, pàgs. 1352-1354, referint-se a l'acció directa, en general (sense circumscriure la seva proposta als casos on el subjecte assegurat sigui una Administració pública).

<sup>49</sup> Com succeeix en les assegurances de responsabilitat civil per danys nuclears (article 65 LEN).

<sup>50</sup> Aquest avantatge del litisconsorci passiu necessari és especialment clar quan l'assegurat (com succeeix, normalment, amb l'Administració) és d'una gran solvència.

A falta de litisconsorci passiu necessari, la víctima només comptarà amb la garantia dels patrimonis de l'assegurador i l'assegurat si té la prudència de demandar-los a ambdós (separadament o conjuntament). El litisconsorci passiu necessari evita que s'oblidi de fer-ho.

<sup>51</sup> És més fàcil, a la pràctica, que succeeixi la primera possibilitat que la segona, doncs quan la víctima únicament demanda l'assegurat, aquest té l'obligació de notificar-ho a l'assegurador, per així permetre que (tret que existeixi pacte en contrari o conflicte d'interessos) assumeixi la defensa jurídica (article 74 LCS).

finalitat d'aquest procediment és permetre i obligar<sup>52</sup> a l'Administració a examinar amb deteniment la reclamació de responsabilitat, practicant les proves necessàries i tenint en compte l'opinió experta i independent de l'òrgan consultiu competent<sup>53</sup>, duent a terme, en resum, un saludable i imprescindible control intern de la seva actuació, de l'actuació administrativa que ha conduït —suposadament— a la producció d'un resultat lesiu. La tramitació d'aquest procediment administratiu complementa d'aquesta manera el control extern exercit —després de la seva resolució expressa o presumpta— pels tribunals, i resulta imprescindible per satisfer la *funció de control* que actualment —cada cop amb major èmfasi— s'atribueix a la institució de la responsabilitat patrimonial de l'Administració<sup>54</sup>. Aquest control possibilita que es detectin les disfuncions que puguin existir i es depurin les responsabilitats penals, disciplinàries i extracontractuals<sup>55</sup> dels funcionaris i agents públics, redundant en un millor funcionament dels

---

<sup>52</sup> Com a tot procediment administratiu, la seva iniciació (ja es produeixi d'ofici o, com és més habitual en aquests casos, a instància de part, per reclamació de la víctima) obliga a l'Administració a resoldre'l de forma expressa en un termini determinat (article 42.1 LRJPAC).

<sup>53</sup> La importància d'aquest dictamen i la gravetat de la seva absència, en cas de què s'admeti la possibilitat de demandar només l'asseguradora de l'Administració davant la jurisdicció civil, s'evidencia amb encert per REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pàg. 347.

<sup>54</sup> He tractat de forma àmplia de la funció de control que correspon i ha de correspondre (juntament amb la funció compensatòria, preventiva i demarcatòria) a la responsabilitat patrimonial de l'Administració al meu llibre *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, *op. cit.*, epígraf 2 del capítol tercer i epígraf 3.10 del capítol quart.

<sup>55</sup> Això és molt important. La Llei 4/1999, responent al sentir generalitzat de la doctrina, ha introduït a l'article 145.2 LRJPAC l'obligatorietat de què l'Administració exerciti l'acció de retorn contra el funcionari o agent que hagi ocasionat el dany amb dol o culpa greu, superant (o tractant de superar) la inoperativitat tradicional d'aquest mecanisme rescabatori. Tenint en compte que aquesta mateixa Llei —com ja sabem— ha suprimit l'acció directa que les víctimes tenien contra els funcionaris i agents públics davant els tribunals civils (emfatitzant així, cal afegir, la necessitat aquí defensada de què l'Administració conegui totes les reclamacions de responsabilitat vinculades a la seva actuació), i que el reconeixement de l'acció de retorn a la companyia asseguradora planteja nombrosos problemes, l'exercici de l'acció de retorn per part de la pròpia Administració (quan el dany derivi de culpa greu del funcionari o agent, com es veurà a continuació) es presenta com l'única via per evitar la impunitat extracontractual del personal al seu servei, tan perillosa pel correcte funcionament de l'actuació administrativa. Doncs bé, l'Administració només podrà exercitar l'esmentada acció de retorn si coneix l'existència de la reclamació efectuada pel particular; no ho podrà fer si s'admet que la víctima demandi exclusivament la seva asseguradora, sense ni tan sols informar-la d'això.

Això que s'acaba d'assenyalar requereix una major explicació, doncs posa de relleu un greu problema previ, de difícil solució segons el Dret vigent, derivat —un cop més— de l'assegurament de la responsabilitat patrimonial de l'Administració: a qui ha de correspondre l'acció de retorn, quan l'Administració està assegurada?, a l'Administració o a la seva asseguradora? El requisit establert a l'article 145.2 LRJPAC de què l'Administració només exerciti l'acció de retorn «cuando hubiere indemnizado a los lesionados» sembla imposar que aquesta acció no li correspongui a ella, sinó a la seva asseguradora, quan sigui aquesta qui aboni la indemnització a la víctima (GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, pàg. 376; BARCELONA LLOP, Javier, «La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», a REDA, núm. 105, gener-març de 2000, pàg. 50; MIR PUIGPELAT, Oriol, «Funcionaris

serveis públics i de l'actuació administrativa<sup>56</sup>. D'altra banda, si l'Administració no participa al procés judicial en què es demandi la seva asseguradora, difícilment podrà evitar aplanaments excessius d'aquesta<sup>57</sup>, que es tradueixen en increments innecessaris de les primes satisfetes anualment (a càrrec dels pressupostos públics, nodrits dels impostos satisfets pels contribuents).

---

responsables...», *op. cit.*, pàgs. 1034-1035). Però no s'ha d'oblidar, d'una banda, que l'Administració és en últim terme qui paga les primes (anticipant d'alguna manera la quantitat que l'asseguradora abonarà després a la víctima en el cas concret), i, de l'altra, que l'article 43.3 LCS limita l'exercici de l'acció de retorn (de subrogació, com prefereix denominar la doctrina privatista en aquest supòsit) de l'asseguradora contra «les persones els actes o omissions de les quals donen origen a responsabilitat de l'assegurat» (entre les quals s'inclouen, evidentment, els funcionaris i agents al servei de l'Administració) en els casos on aquelles persones hagin ocasionat el dany de forma dolosa o tinguin assegurada la seva pròpia responsabilitat civil (aquesta és la interpretació que, segons el meu parer, s'ha de fer de l'article 43.3 LCS, com explico al meu treball «Funcionaris responsables...», *op. cit.*, pàg. 1056, nota núm. 29). Aquesta important limitació de l'article 43.3 LCS significa que els funcionaris o agents d'Administracions assegurades responen només en cas de dol o també si tenen assegurada la seva pròpia responsabilitat civil, a diferència d'allò que succeeix amb els funcionaris i agents de les Administracions no assegurades, que responen davant la seva Administració també en cas —molt més freqüent— de culpa greu.

Proposo *de lege ferenda* una solució salomònica per evitar aquesta inadmissible irresponsabilitat civil dels funcionaris i agents al servei d'Administracions assegurades (i la consegüent i injustificable discriminació del personal de les Administracions no assegurades), i possibilitar que l'Administració (els contribuents, en definitiva) recuperi part de les primes satisfetes en concepte d'assegurança de responsabilitat patrimonial (i equivalents de fet a les indemnitzacions pagades a les víctimes per les Administracions no assegurades): que l'asseguradora exerciti l'acció de retorn quan el funcionari o agent administratiu hagi ocasionat el dany de forma dolosa, i que aquella acció correspongui a l'Administració quan el dany derivi de culpa greu. Aquesta solució és millor, segons el meu punt de vista, que reconèixer a l'asseguradora el dret a exercitar l'acció de retorn també en els casos de culpa greu del funcionari o agent (doncs forma part del risc empresarial assumit per les companyies asseguradores el cobrir —sense poder recuperar— els danys ocasionats de forma imprudent pels seus assegurats) (aquesta altra solució és proposada per MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepció, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pàg. 98), i no comporta (com sosté GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, pàg. 377) l'enriquiment injust de l'Administració, doncs —com he senyalat— prèviament ha pagat les primes de la pòlissa de l'assegurança.

Entre d'altres canvis, aquesta reforma obligaria a matitzar el requisit de què l'Administració hagi indemnitzat la víctima abans d'exercitar l'acció de retorn, i a donar entrada a l'asseguradora en el procediment administratiu específic (previst en els articles 145.2 LRJPAC i 21 RRP) destinat a depurar la responsabilitat civil del personal administratiu (aquest és el procediment que s'hauria de seguir en tot cas; actualment, tot sembla indicar que l'acció de retorn que eventualment correspongui a l'asseguradora s'ha d'exercitar davant dels tribunals civils [BARCELONA LLOP, Javier, «La acción de regreso...», *op. cit.*, pàg. 50, nota núm. 34, oposant-se a la proposta de GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, pàgs. 376-377]).

<sup>56</sup> Això resulta molt més difícil si es permet que la víctima obtingui una indemnització després de demandar únicament a la companyia asseguradora de l'Administració. L'Administració, en aquest cas, no ha de conèixer ni tan sols l'existència de reclamacions de responsabilitat vinculades al funcionament dels seus serveis, podent-se limitar —còmodament— a pagar anualment les primes de l'assegurança de responsabilitat patrimonial. Però no és aquesta, sens dubte, la imatge que la CE té d'una Administració responsable.

<sup>57</sup> Encara que no sigui freqüent (normalment, l'asseguradora no està interessada en què es declari la responsabilitat patrimonial de l'Administració), no cal excloure aplanaments excessius (que es reconegui la



El litisconsorci passiu necessari proposat ha de ser previst expressament pel legislador, com un supòsit més del denominat litisconsorci necessari *propi* o legal, doncs no sembla encaixar ni a l'article 12.2 LEC ni al consorci necessari impropï construït per la jurisprudència i la doctrina processalista<sup>58</sup>.

Arribem així a la tercera de les alternatives abans exposades. Admès que la víctima ha de poder reclamar la indemnització tant a l'Administració com la seva asseguradora, i que ha de fer-ho de forma conjunta, no separada, es planteja la qüestió de si ha de poder triar o no l'ordre judicial on residenciar la seva demanda. Donat que sembla evident la resposta negativa (el fet que conegui de l'assumpte un ordre o un altre no és indiferent; per algun motiu el legislador ha instaurat diferents ordres jurisdiccionals), el problema que sorgeix a continuació és determinar quin dels diferents ordres existents ha de rebre la competència exclusiva per conèixer de la reclamació formulada simultàniament contra l'Administració i la seva asseguradora. El dubte es redueix als ordres civil i contenciós administratiu<sup>59</sup>. I llavors es planteja un autèntic dilema: quin triar, el contenciós administratiu, legitimat per la seva especialització en matèria de responsabilitat patrimonial de l'Administració, o el civil, legitimat per la seva especialització en la interpretació dels contractes subjectes al Dret privat —els contractes a través dels quals l'Administració assegura la seva responsabilitat patrimonial ho són, com ja ens consta—<sup>60</sup>. L'elecció, segons el

---

responsabilitat de l'Administració assegurada en supòsits on no correspon, o que es paguin indemnitzacions superiors als danys realment patits) de les asseguradores quan, per exemple, assegurin també al perjudicat o incorrin en qualsevol altre conflicte d'interessos amb l'Administració.

<sup>58</sup> Segons l'article 12.2 LEC, «[c]uando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa». Encara que, per les raons esmentades, sigui molt aconsellable introduir el litisconsorci passiu necessari en aquesta matèria, no crec que es pugui arribar a afirmar que la tutela jurisdiccional sol·licitada només es pugui fer efectiva imposant-ho.

Tampoc semblen concórrer els requisits del litisconsorci necessari impropï, exposats per DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, 2a ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pàgs. 180-182.

<sup>59</sup> La competència de l'ordre *penal* en cas de delictes o falta del funcionari o agent de l'Administració assegurada no sembla discutible (o no més que la seva competència quan l'Administració a la que pertany el funcionari o agent no està assegurada —encara que potser també convindria modificar l'article 121 CP, en el sentit aquí proposat, admetent la possibilitat de què la víctima obtingui una indemnització també de l'asseguradora i imposant el litisconsorci passiu necessari—), i cap raó sembla recolzar *de lege ferenda* la competència de l'ordre social en aquests cas, fins i tot en matèria sanitària.

<sup>60</sup> Com es pot comprendre, aquest dilema no es plantejaria d'haver negat l'acció de la víctima contra l'asseguradora i la necessitat del litisconsorci passiu necessari en aquesta matèria: si només es permetés a la víctima reclamar la indemnització a l'Administració, aquell dilema no sorgiria *mai*, doncs només l'ordre contenciós administratiu declararia la responsabilitat patrimonial de l'Administració (sense que ho pogués fer, ni de forma prejudicial, l'ordre civil), i només l'ordre civil interpretaria l'abast del contracte d'assegurança, quan

meu punt de vista, és clara: *s'ha d'atribuir la competència exclusiva a l'ordre contenciós administratiu*. Per dos grans raons. En primer lloc, perquè la qüestió principal no és l'abast de la cobertura del contracte d'assegurança subscrit per l'Administració, sinó l'examen de la responsabilitat patrimonial d'aquesta Administració<sup>61</sup>, i aquells que estan especialitzats en aquesta matèria són els òrgans de l'ordre contenciós administratiu. En segon lloc, perquè només si s'atribueix la competència a l'esmentat ordre jurisdiccional es podrà imposar amb caràcter previ la tramitació del procediment administratiu específic d'exigència de responsabilitat patrimonial de l'Administració, els efectes beneficiosos per l'interés general del qual ja coneixem<sup>62</sup>. Si, a més, els Jutjats contenciosos administratius posats en marxa per la LJCA compleixen el seu objectiu de descarregar de treball a aquesta jurisdicció i serveixen realment per accelerar els processos de reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració (assegurada i no assegurada)<sup>63</sup>, decaurà o perdrà pes la principal raó pràctica que ha portat a tants advocats a triar els ordres civil

---

l'asseguradora es negués a reembossar a l'Administració l'import de la indemnització prèviament satisfeta a la víctima; si s'admetés l'acció de la víctima contra l'asseguradora, però no s'imposés el litisconsorci passiu necessari, el dilema només sorgiria quan la víctima decidís demandar únicament a l'asseguradora, o, conjuntament, a l'asseguradora i l'Administració, però no quan la víctima reclamés únicament a l'Administració; en definitiva, en reconèixer l'acció contra l'asseguradora i imposar el litisconsorci passiu necessari (com aquí es defensa), el dilema es produirà a *tots els casos*.

La solució que proposo condueix, doncs, a què sempre es plantegi el dilema exposat i calgui optar per atribuir el coneixement de part dels assumptes implicats al procés a una jurisdicció no especialitzada en ells. Però això no és un obstacle insalvable, sinó un mal menor, un inconvenient que queda àmpliament compensat pels avantatges — abans descrits — que es deriven de la meua proposta. No s'ha d'oblidar, en aquest sentit, que la pròpia LOPJ imposa l'economia processal (una de les raons que justifiquen la meua proposta) sobre l'especialització dels jutges quan de forma genèrica estableix a l'article 10 que «[a] los solos efectos prejudiciales [y salvo en materia penal], cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente».

<sup>61</sup> La contingència objecte d'aquest tipus de contracte d'assegurança és, precisament, el sorgiment de responsabilitat patrimonial de l'Administració; el naixement i declaració d'aquesta responsabilitat és el requisit essencial (necessari, encara que no suficient) perquè l'asseguradora estigui obligada a pagar la indemnització.

<sup>62</sup> La utilitat del procediment administratiu de reclamació de responsabilitat no només es justifica per l'interés general. La seva tramitació també interessa a la pròpia víctima: és més barat que un procés judicial (no requereix la presència de procurador ni advocat), i els breus terminis fixats (sobretot en el cas del procediment abreujat) permeten que la víctima obtingui una indemnització abans que per qualsevol altra via.

<sup>63</sup> Davant de les Sales contencioses administratives dels Tribunals Superiors de Justícia autonòmics, els Jutjats Centrals contenciosos administratius o la Sala contenciosa administrativa de l'Audiència Nacional, òrgans de l'esmentada jurisdicció a la qual la LJCA atribueix, segons els casos, la competència per conèixer de les reclamacions de responsabilitat patrimonial de l'Administració (en els seus articles 10.1.j), 9.c) i 11.1.a) — respectivament —). La interpretació conjunta dels articles 8.3 LJCA i 142.2 LRJPAC també permet afirmar la competència dels Jutjats contenciosos administratius quan la norma de creació dels ens de Dret públic vinculats o depenents de les Administracions públiques que no estenen la seva competència a tot el territori nacional atribueixi a algun dels seus òrgans la competència per resoldre el procediment administratiu de responsabilitat patrimonial.

o social: la major lentitud de la via contenciosa administrativa. I, finalment, es posarà fi a la llarga polèmica relativa a l'ordre competent en aquesta matèria.

Esbossem, per acabar, l'itinerari processal que haurien de seguir les víctimes d'una Administració assegurada segons la proposta de reforma legislativa defensada. El perjudicat hauria de dirigir la seva reclamació davant l'Administració suposadament responsable, perquè tramités el procediment administratiu de reclamació de responsabilitat previst actualment a la LRJPAC i el RRP. Caldria introduir algunes modificacions en aquest procediment, que permetessin una presència adequada de l'asseguradora de l'Administració, òbviament interessada en el seu desenvolupament; potser caldria elevar a rang normatiu la pràctica prevista a nombrosos plecs de condicions de contractes d'assegurança subscrits per l'Administració consistent en la creació d'una comissió paritària formada per membres de l'Administració i la seva asseguradora, per estudiar les reclamacions i proposar (no resoldre) l'atorgament o la denegació de les indemnitzacions, així com la seva quantia. Un cop resolt el procediment per l'òrgan administratiu competent<sup>64</sup>, la víctima (i l'asseguradora, en els pocs casos on considerés que l'Administració hauria d'haver estimat la reclamació o concedit una indemnització més alta<sup>65</sup>) que estigués disconforme i volgués obtenir tutela judicial hauria d'interposar recurs contenciós administratiu, demandant conjuntament a l'Administració i la seva asseguradora<sup>66</sup>. L'oportuna reforma de la LJCA hauria de permetre el correcte desenvolupament del procés, possibilitant l'examen de totes les qüestions implicades (tant la comprovació dels requisits de la responsabilitat, com la seva cobertura per part del contracte d'assegurança, ateses totes les excepcions que es poguessin

---

<sup>64</sup> Que únicament s'hauria de pronunciar respecte de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, no sobre la cobertura del dany per l'asseguradora (en aquest sentit, REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pàg. 345). Vegeu el que es dirà a la següent nota.

<sup>65</sup> Tret que l'asseguradora prefereixi transigir i evitar l'hipotètic plet subsegüent, el més habitual serà que coincideixi amb la desestimació realitzada per l'Administració o discrepi d'una estimació administrativa que consideri infundada. Quan Administració i asseguradora coincideixin en la desestimació no hi haurà discrepància ni, per tant, impugnació per part de l'asseguradora. Però quan l'asseguradora discrepi d'una estimació efectuada per l'Administració tampoc anirà davant els tribunals, doncs, senzillament, no ho necessita: en estar vinculada a l'Administració per un contracte civil, no té motius per témer que l'Administració l'imposi la seva estimació de forma coactiva (a través dels mecanismes d'execució forçosa) i l'obligui unilateralment a pagar la quantitat reconeguda a la víctima; l'asseguradora que discrepi de l'estimació efectuada per l'Administració en resoldre el procediment administratiu de reclamació de responsabilitat tindrà suficient (i ha de ser suficient) en no pagar allò senyalat per l'esmentada Administració i esperar que aquesta la demandi, davant els tribunals de l'ordre civil.

<sup>66</sup> El litisconsorci passiu necessari podria ser introduït a l'article 9.4 LOPJ. Seria suficient incloure les asseguradores, oblidades a la reforma de 1998.

La demanda conjunta de l'Administració i la seva asseguradora pressuposa que la víctima conegui l'existència d'aquesta. Per això, s'hauria de mantenir l'obligació que l'article 76 LCS imposa a l'assegurat (en el nostre cas, l'Administració) de comunicar a la víctima tant l'existència del contracte d'assegurança com el seu contingut. En qualsevol cas, com es dirà, l'omissió de la necessària demanda conjunta s'hauria de poder subsanar en el procés.

oposar) i —eventualment— la condemna de l'Administració i de la seva asseguradora<sup>67</sup>, així com la seva execució forçosa. Entre les esmentades reformes caldria introduir una regulació semblant a l'establerta als articles 405.3, 416.1.3 i 420 LEC, que s'encarreguen de l'al·legació de falta de compliment del litisconsorci passiu necessari per part dels demandats, així com de la seva possible esmena per part de l'actor<sup>68</sup>.

Una reforma com la proposada en aquest treball, que conciliï els avantatges de l'acció directa contra l'asseguradora amb les derivades de la tramitació d'un procediment administratiu específic de responsabilitat patrimonial i el seu control per part de la jurisdicció contenciosa administrativa, que eviti la multiplicació de plets sobre uns mateixos fets, posi fi al penós pelegrinatge de jurisdiccions que des de fa anys vénen patint les víctimes de l'actuació administrativa i restableixi una seguretat jurídica que mai s'hauria d'haver perdut, constitueix un deure inajornable del legislador<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> De fet, si el vigent article 9.4 LOPJ ja permet que la jurisdicció contenciosa administrativa condemni el particular (co)causant del dany, fins i tot en el cas que exoneri de responsabilitat a l'Administració codemandada, en aplicació de les normes sobre responsabilitat civil de Dret privat (com encerta a destacar LEGUINA VILLA, Jesús, «Article 2.e)», *op. cit.*, pàg. 104), amb més raó aquest ordre jurisdiccional ha de poder condemnar l'asseguradora de l'Administració, molt més vinculada amb aquesta i amb la seva responsabilitat patrimonial que aquell.

<sup>68</sup> El funcionament integrat dels preceptes esmentats és explicat per DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Derecho procesal civil...*, *op. cit.*, pàgs. 183-184.

<sup>69</sup> Forçar la reforma esmentada potser ha estat la finalitat última de la Interlocutòria del TS de 27 de desembre de 2001 que ha donat lloc a aquest treball. Per a FONT, aquesta Interlocutòria «está llamando casi expresamente a una reforma legislativa inmediata» (FONT I LLOVET, Tomàs, «Notes...», *op. cit.*, pàg. 294).

Després de l'esmentada Interlocutòria del TS, també creu que s'ha de produir una reforma legislativa que integri els asseguradors de l'Administració a la jurisdicció contenciosa administrativa SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biet Bernal...», *op. cit.*, pàg. 404.

## 5. Bibliografia citada

BARCELONA LLOP, Javier, «La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», a *REDA*, núm. 105, gener-març de 2000.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración pública: jurisdicción competente (contraste —¿o coincidencia?— entre “conceptos” e “intereses”», a *La Ley*, núm. 5574, 26 de juny de 2002.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, 2a ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

DE PALMA DEL TESO, Ángeles, «El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social», a *REDA*, núm. 89, gener-març de 1996.

DESDENTADO DAROCA, Eva, «La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por daños causados en la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (Comentario al auto de 7 de julio de 1994 de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo)», a *RAP*, núm. 136, gener-abril de 1995.

FONT I LLOVET, Tomàs, «Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa», a *RAP*, núm. 158, maig-agost de 2002.

GAMERO CASADO, Eduardo, *Responsabilidad Administrativa: Conflictos de Jurisdicción*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas», a *REDA*, núm. 103, juliol-setembre de 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 8a ed., Madrid, Civitas, 2002.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual», a *InDret*, núm. 2, abril-juny de 2001.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración pública. Auto de la Audiencia Provincial (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000», a *InDret*, núm. 3, juliol-setembre de 2001.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001», a *InDret*, núm. 4, octubre-diciembre de 2002.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Dos veces en la misma piedra. Comentario al Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002», a *InDret*, núm. 1, gener-març de 2003.

LEGUINA VILLA, Jesús, «Artículo 2.e)», a *REDA*, núm. 100, octubre-diciembre de 1998.

MARTÍN REBOLLO, Luis, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica», a *DA*, núms. 237-238, gener-juny de 1994.

MARTÍN REBOLLO, Luis, «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», a *RAP*, núm. 150, setembre-diciembre de 1999.

MIR PUIGPELAT, Oriol, «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPAC», a *RJC*, núm. 4, 1999.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Madrid, Civitas, 2000.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2002.

MIR PUIGPELAT, Oriol, «Funcionaris responsables. La responsabilitat civil del personal al servei de l'Administració», a *RJC*, núm. 4, 2002.

MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Barcelona, Atelier, 2002.

NOGUERA DE LA MUELA, Belén, «La unidad jurisdiccional y la reclamación de indemnización por prestación defectuosa de asistencia sanitaria de la Seguridad Social», a *REDA*, núm. 88, octubre-diciembre de 1995.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», a *REDA*, núm. 91, juliol-setembre de 1996.

REBOLLO PUIG, Manuel, «Vía administrativa y jurisdicción competente para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», a *RJA*, núm. 26, 1998.

REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Especial referencia a la Comunidad Andaluza», a HINOJOSA MARTÍNEZ, Eduardo (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Granada, Junta de Andalucía/Comares, 2000.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, «Artículo 76. Acción directa contra el asegurador», a SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3a ed. (2a en la editorial Aranzadi), Cizur Menor, Aranzadi, 2001.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biet Bernal: un pequeño arrê Blanco en nuestra justicia. ¿Vuelta de la responsabilidad de la Administración a la jurisdicción civil?», a REDA, núm. 115, juliol-setembre de 2002.

## 6. Taula de sentències

### Tribunal Constitucional

| <i>Sala i data</i>                      | <i>BOE</i> | <i>Magistrat Ponent</i>   | <i>Parts</i>                                 |
|---|------------|---------------------------|--|
| STC, Sala 2a, 166/1988, de 15 de juliol | 14.10.1988 | Carlos de la Vega Benayas | <i>Evangelina Rojas c. STCT de 12.5.1987</i> |

### Tribunal Suprem

| <i>Sala i data</i>   | <i>Ar.</i>  | <i>Magistrat Ponent</i>              | <i>Parts</i>  |
|--|---|--------------------------------------|---|
| STS, 1a, 7.3.2002  | 4151  | Jesús Corbal Fernández               | <i>Ángel y Fabriciano F.T. c. "Dumez Copisa, SA", "Ordesa, SL, "UAP Ibérica, SA" i MOPT.</i>        |
| STS, 1a, 21.10.2002  | 8770  | Antonio Gullón Ballesteros           | <i>Alberto José R.L. c. Ajuntament de Gines, Manuel R.G., José G.S. i "Manuel Ruiz García, SA".</i> |
| STS, 4a, 10.7.1995   | 5488  | Miguel Ángel Campos Alonso           | <i>M<sup>a</sup> Soledad O.L. i fills c. STSJ Astúries 8.7.1994</i>                                 |
| Interlocutòria TS, Sala Especial de Conflictes, 7.7.1994   | 7998  | Pascual Sala Sánchez                 | <i>X. c. Institut Català de la Salut</i>  |
| Interlocutòria TS, Sala Especial de Conflictes, 22.10.1999 | <a href="http://www.aeds.org/jurisprudencia/sentcompetencia.htm">http://www.aeds.org/jurisprudencia/sentcompetencia.htm</a> | Eduardo Carrión Moyano               | <i>A. c. INSALUD</i>  |
| Interlocutòria TS, Sala Especial de Conflictes, 6.11.2001  | 24875   | Francisco Marín Castán               | <i>María José C.B. c. Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya</i>                               |
| Interlocutòria TS, Sala Especial de Conflictes, 27.12.2001 | 2002\4086   | José María Álvarez-Cienfuegos Suárez | <i>Biel Bernat c. RENFE i "Mapfre, Compañía de Seguros i Reaseguros, SA"</i>                        |

|  |   |                          |  |
|--|---|--------------------------|--|
| Interlocutòria TS, Sala Especial de Conflictes, 21.10.2002 | <a href="http://www.indret.com/rsc_articulos/cas/1_2003/autoTS.pdf">http://www.indret.com/rsc_articulos/cas/1_2003/autoTS.pdf</a> | Xavier O'Callaghan Muñoz | Antonia F.C. c. RENFE i "Mapfre, Compañía de Seguros i Reaseguros, SA" |
|--|---|--------------------------|--|

### Tribunals Superiors de Justícia

| <i>Sala i data</i>                 | <i>Ar.</i> | <i>Magistrat Ponent</i> | <i>Parts</i>   |
|------------------------------------|------------|-------------------------|--|
| STSJ Navarra (Sala C-A), 25.1.2002 | 87985      | Felipe Fresneda Plaza   | Milagros B.J. c. Ajuntament de Pamplona, "Servicios de la Comarca de Pamplona, SA" i "Victoria Meridional, SA" |

### Audiències Provincials

| <i>Sala i data</i>               | <i>Ar.</i> | <i>Magistrat Ponent</i>                 | <i>Parts</i>  |
|----------------------------------|------------|---|---|
| AP Burgos (Secció 3a), 21.3.2002 | 141201     | Ildefonso Barcalá Fernández de Palencia | Ramon F.G. c. Ajuntament de Fuentebureba i "Caja de Seguros Reunidos, SA" |
| AP Girona (Secció 2a), 26.6.2002 | 226424     | Jaime Masfarré Coll                     | María Luisa C.L. c. RENFE i "Mapfre Seguros Generales, SA"                |
| AP Girona (Secció 2a), 10.7.2002 | 244413     | Joaquim Miquel Fernández Font           | Isabel R.R. c. RENFE i "Mapfre Seguros Generales, SA"                     |